

グラティアヌス『教会法』における正当戦争論の特色： 国際法学説史研究

伊藤, 不二男
九州大学法学部教授

<https://doi.org/10.15017/1366>

出版情報：法政研究. 26 (2), pp.1-24, 1959-12-05. 九州大学法政学会
バージョン：
権利関係：

グラティアヌス『教会法』における

正当戦争論の特色

—— 国際法学説史研究 ——

伊 藤 不 二 男

目 次

- 一 ま え が き
- 二 正当戦争の条件
- 三 異教徒に対する戦争
- 四 む す び

一 ま え が き

私はまえに、「グラティアヌス『教会法』の国際法学説史上の意義」を説いたときに、その『教会法』における正当戦争 *bellum iustum* の規定として、まず(一)戦争自体の合法性と(二)正当戦争の定義とをのべた。^(一)それは主として、その『教会法』の第二部、法律事件第二三、法律問題第一と第二 *Decreti Secunda Pars, Causa XXIII, Quaestiones 1 et 2* とをもとにして説かれたものである。が、それによってひとまず、グラティアヌス *Gratianus* の正当戦争の

論 説

基本概念、つまりそれが、主としてアウグスティヌス *St. Augustinus* の思想にもとづいて、不正に対する刑罰戦争として観念されたものであることが明かにされた。

そこでここでは、その他の部分をもふくめて、法律問題第一から第八の全体にわたってのべられたところをもとにして、いますこしかれの正当戦争論の特色をはっきりさせたいとおもう。

もっとも、それらの法律問題がどれも一樣に、正当戦争を直接に説いたものというわけではない。そのなかでとくに重要なのは、問題第一から第三のところである。その他の部分は、どちらかといえば、あまり正当戦争とは関係のないことまでが、かなりまわりくどく論じられている。しかしそれでもなお、正当戦争に関するグラティアヌスの根本の考え方をひきだすには必要なことが、いろいろな箇所に見られる。けれども、なにぶんにも紙数に制限があるために、ここでは一応、問題を(一)正当戦争の条件と、(二)異教徒に対する戦争とに限定する。(註も、必要最少限度にとどめる。) そうすることによって、かれの正当戦争論の特色をもっともよく論証しうるとともに、それを正当戦争論の歴史のうえで、適当に位置づけるのにも好都合とおもうからである。

原典の引用は、まえと同様に、*Corpus Iuris Canonici, instruxit Aemilius Friedberg, Pars Prior, Decretum Magistri Gratiani, Lipsiae 1879.* による。示された頁も、この版のものである。

(一) 拙稿「グラティアヌス『教会法』の国際法学説史上の意義」、法と政治の研究、(九州大学法学部創立三十周年記念論文集 六五―九六頁、昭和三年、有斐閣。)

二 正当戦争の条件

(一) 戦争を命令する権威

グラティアヌスはまず、アウグスティヌス *Contra Faustum*, lib. XXII, c. 75. にもとづいて、自然的秩序の命令するところでは、戦争を始める権威と決定とは君主に属する *suscipiendi belli auctoritas atque consilium penes principes sit.* (*Decreti Secunda Pars, Causa XXIII, Quaest. I, c. 4 Augustinus contra Manicheos* [id est, *Libro XXII. contra Faustum, c. 75.*] *Friedberg p. 893.*) と説く。

ところで、その君主の権威は、かれにおいては結局、神にもとづくものである。すなわち、その説くところによると、神にもとづかないかぎり、つまり神が命令するか、または許可するのでないかぎり、いかなる権力も存しないから *Non enim est potestas, nisi a Deo, siue iubente siue sinente.* (*ibid.*) である。従って、君主が戦争を行う場合、かれは神の役者 *Minister Dei* としてそれを行うのであり、かくして行われた戦争は、神の命令によるものと考えられる。これが、グラティアヌスの根本の考えである。

それゆえに、かれは、君主の命令に従って戦争に参加した兵士の責任について、つぎのように説く。すなわち、たとえ現実には君主が神聖を瀆す人間であっても、かれの命令に従って戦争を行う人民は、その命令が神の掟に反しないことが確実であるか、またはそうであるかどうかは確実でないかぎり *nel non esse contra Dei preceptum, certum est, uel utrum sit, certum non est.*、すくなくともかれら自身としては、正しく戦争を行うものと認められる。換言すれば、命令の不正についての責任は、ひとり君主がこれをおい、兵士たちは、その命令に従ったからといって罪を犯すものとはならない *fortasse reum facit regem iniquitas imperandi, innocentem autem militem ostendat ordo seruiendi.* (*ibid.*) と。

右のことを、グラティアヌスはすべて、アウグスティヌス *Contra Faustum*, lib. XXII, c. 75. にもとづいて主張するのである。が、そのなか、戦争を開始する権威が君主に帰属することは、つぎの時代に、トマス *St. Thomas*

がこれを、その正当戦争の第一の条件、君主の權威 *auctoritas principis* として規定することになる (*Secunda Secundae, q. 40, a. 1.*)⁽¹⁾。また、君主の命令に従って戦争に参加する兵士の責任は、後に一六・七世紀において、良心問題決定論者 *casuiste* たちにより、戦争の正当原因に関する確信の問題、つまり、人は良心のうえで正しくあるためには、その正当原因についてどの程度の確信をもつことが必要かという問題として、やかましく論じられることになる。⁽²⁾しかし、グラティアヌスの時代には、まだその問題は、重大な関心の対象ではなかった。

(二) 正当原因

戦争の正当原因については、すでに正当戦争の定義をのべたところで説明した。が、そのときにあげた、グラティアヌスの引用するアウグスティヌスの定義は、⁽³⁾つぎの時代に、トマスがこれを、その正当戦争の第二の条件、正当原因 *causa iusta* として規定することになる (*Secunda Secundae, q. 40, a. 1.*)⁽⁴⁾。

そこで、ここでは、グラティアヌスのその他の説明についてのべることにする。そうすれば、かれにおいてその正当原因とは、まず相手の側に不正が存することである。が、その不正は、必ずしも自分自身に加えられたものである必要はなく、友達に加えられたものでもよい、ということである。

このことを、グラティアヌスは、問題第三「友達に対する不正は、武力によって撃退されなければならないか、」
Qu. III. an iniuria sociorum armis sit propulsanda? のところで詳しく論じる。そのなかでとくに重要なのは、第五章「戦争によって、野蛮人から母国をまもるものは、全く正義にかなう、」
Iusticia plenus est qui patriam bello tuetur a barbaris. というところである。その場合、かれはアムプロシウス *Ambrosius libro I. de officiis, [c. 27.]* を引用して、つぎのように規定する。

「戦争によって、野蛮人から母国をまもり、あるいは、国内で弱者や友達を盗賊から防禦する勇敢な行いは、全く正義にかなう、」

Fortitudo, que bello tuetur a barbaris patriam, vel domi defendit infirmos, vel a latronibus socios, plena iustitia est. (Decreti Secunda Pars, Causa XXIII, Quaest. III, c. 5. Ambrosius lib. I. de offitiis, [C. 27.] Friedberg p. 897.)

このなかで、野蛮人から母国をまもる戦争が重要視されているのは、それが、後にのべる異教徒に対する戦争と深い関係をもつからである。^(五)しかし、友達をまもることについては、かれはさらに、つぎのことを規定する。すなわち、(一)「友人に対する不正を撃退しないものは、それを行うものと同じである。」*Qui a socio non repellit iniuriam similis est ei, qui facit.* (Qu. III, c. 7. Ambrosius libro I. de offitiis, c. 36. Friedberg p. 897.) と同じこと。および、(二)「悪人に反対するのを躊躇するものは、かれらの悪事に賛成するものである。」*Malorum impietati fanet qui eis obuiare cessat.* (Qu. III, c. 8. Anastasius et Damasus. Friedberg p. 898.) と同じことな^(六)。
かくして、グラティアヌスは結局、友達に対する不正は武力によって撃退されなければならない、と主張するのである。が、それは、「グラティアヌスの言」*Dictum Gratiani*として、かれ自身の意見をのべたところによると、(一)悪を犯す能力を悪人からうばうこと *Malis adempta facultas delinquendi prosit.* と、(二)善人に対し、教会の善のため、自由に努力する好ましい能力を与えること *bonis optata facultas libere consulendi ecclesiae ministratur.* のためなのである (Qu. III, c. 10. Gratian. Friedberg p. 898.)。そして、最後にかれは、アウグスティヌス Psalm. LXXI. を引用して、このことを行いうるのに、これを行わないものは、それに同意するものである *Qui desinit obuiare, cum potest, consentit.* (Qu. III, c. 11, Augustinus in Psalm. LXXI. Friedberg p. 898.) と結ぶ。
ところで、問題は、右のなか「友達」*socii* の意味である。が、グラティアヌス自身および註釈書は、これについて、なこれらの明確な定義もあげていない。従って、ある説は、これを普通の意味の「同盟者」*un allié*と解すべきで

あると説くし、また他の説は、これを「同国人」*un concitoyen* の意味に解することが正しいと主張する。^(七) たしかに、前述の問題第三、第五章の規定をもとにして考えるならば、後者の説の方が正しいようである。しかし、それにもかかわらず、この場合、(一)グラティアヌスが法律事件第二三 *Causa XXIII* にのべるところは、異端者たる司教とその人民に対し、周囲の司教が、カトリック教徒を異端者から保護するために、教皇の命令によって戦争を行う場合を仮定して、^(九)その法律事件を解決するために説かれたものであること。および、(二)この法律事件第二三 *Causa XXIII* にのべるところは、グラティアヌスの時代の、つまり中世のキリスト教世界 *Respublica christiana* を対象として、古代のプラトン *Platon* やキケロ *Cicero* の国家論とはまた違った意味の、一つの新しい国家論を説いたものとみるべきであること。^(二〇) こうしたことをもとにして考えると、その場合の「同国人」とは、単に一つの国家の人民同仕というよりも、キリスト教的世界の人民、つまり、カトリック教徒同仕の間とみることが正しいのではなからうか。かく解することが、そこに説かれている異端者や異教徒に対する戦争の説明と、もっともよく適合するようにおもわれる。

(三) 正しい意図

グラティアヌスにとって、戦争は不正に対する処罰であった。しかしかれは、すべての不正に対して必ず処罰が加えられなければならない、と説くわけではない。ここに、かれの正当戦争の限界についての考えがみられる。

それは要するに、第一には矯正 *correctio malorum* の精神、つまり処罰の目的が悪人の善導にあるという考えである。このことをかれは、問題第三のはじめにある「グラティアヌスの言」*Dictum Gratiani* のおわりのところ、および、その第一章「応報の種類はいくつあるか」*Quot sint differentiae retributionis* のなかで、アウグスティヌス *Psalm. CVIII.* にもとづいて説くのである。が、それによると、結局、正しい処罰は、悪に対して悪をもって *malum pro malo* 報いることではない。裁判官が正しく不正を処罰するのは、もっぱら悪に対して善を報いるとき

である *quam (iniuriae vindictam) index recte infligeret, nec nisi bonum pro malo redderet*。換言すれば、裁判官の処罰は、悪に対して悪をもってではなく、正義の愛によって、不正に対して正を、悪に対して善をもってする。が、神もまた裁判官として、このように行ふ *index vero non, sed delectatione iustitiae, iustum iniusto, quod est bonum pro malo, quod etiam Deus facit index*。と云ふ (Gu. III. Gratianus et c. 1. Augustinus in expositione Psalmi CVIII. Friedberg p. 895-6.)。この場合、グラティアヌスは、戦争と裁判とを同一に考えるわけである。が、それは、すでにのべたように、かれがアウグスティヌスの思想に従って、戦争を刑罰権の行使と考えるからである。ところで、グラティアヌスが右のように説くのは、根本において、かれが聖書にいう「忍従の掟」*Precepta patientiae*、つまり自らに加えられた悪を、辛棒強くたえ忍ばなくてはならないことを教えた掟を重要視する⁽¹¹⁾ためなのである。従って、その「忍従の掟」を説いた問題第一の第二章のところでも、われわれは、かれの同じ主張をしることが⁽¹²⁾できる。それはやはり、アウグスティヌス *in sermone de puero centurionis* ⁽¹³⁾にもとづいて説いたものである。が、そのところでかれは、忍従の掟をつねに心の構えとしてまもり、悪に対して悪をもって報いてはならないということ、しかし強制を必要とする人に対しては、あたかも親が子を折檻する⁽¹⁴⁾場合のように、慈愛にみちた厳しさをもつてのぞむべきであることを説いたうえで、とくに戦争について、つぎのことをのべる。もしこの掟がキリスト教の地上の王国で実際にまもられるならば、戦争それ自体も慈愛なしには行われ⁽¹⁵⁾ないであろうし、それは戦敗者をして、慈悲と正義に一層容易に結びつけるように行われるであろう *si terrena ista respublica christiana precepta custodiat, etiam ipsa bella sine benivolentia non gerentur, sed ut ad pietatis iusticiaeque societatem uictis facilius consulatur*。 (Gu. I, c. 2. Augustinus in sermone de puero centurionis. Friedberg p. 891.)、と。

正当戦争の限界についてのグラティアヌスの考えは、第二に戦争自体の目的、つまり平和 *pax* の精神からも説明

される。が、かれがアウグスティヌスの思想に従って、戦争の目的が平和であると説いたこと (Qu. I, c. 3. Augustinus ad Bonifatium, [epist. CCVII.] Friedberg p. 892. Qu. I, c. 6. Augustinus de diversis ecclesiae observationibus. Friedberg p. 893-4.) は、すでにのべた^(十三)とおりである。その場合とくに重要なのは、問題第一、第六章「悪人がおさえられ、善人が救われるために行われる戦争は、平和にかなうものである」*Pacata sunt bella, que geruntur, ut mali coercentur et boni subleventur.* ことを説いたところである。すなわち、神の真実の崇拜者たちにおいては、つぎのごとき戦争は、それ自体平和にかなうものである。つまり、欲望や残忍によってではなくて、悪人が制せられ、善人が救わたるために、平和を求めるために行われるものは *Apud veros Dei cultores etiam ipsa bella pacata sunt, que non cupiditate aut crudelitate, sed pacis studio geruntur, ut mali coercentur, et boni subleventur.* (Qu. I, c. 6. Augustinus de diversis ecclesiae observationibus. Friedberg p. 893.) と。これゆえに当然、人を害しようとする欲望、復讐しようとする残忍性、和げられない執念深い心、反抗して斗う野蛮性、支配の欲望など、こうしたことが戦争の場合には、法によって非難されることになる *Nocendi cupiditas, ulciscendi crudelitas, implacatus atque implacabilis animus, feritas rebellandi, libido dominandi, et si qua similia, hec sunt, que in bellis iure culpantur.* (Qu. I, c. 4. Augustinus contra Faustum, c. 74. Friedberg p. 892.)。このことをまた、グラティアヌスは、アウグスティヌス *Contra Faustum*, c. 74. にもとづいて主張する。従って平和の精神は、かれにおいては結局、悪に対して悪をもってではなく、善をもって報いなければならないという矯正の精神と結びつくことになる。このことは、なによりかれが、問題第四、第五章で、やはりアウグスティヌス *in secundo libro contra Parmenianum*, c. 1. にもとづいて「矯正しうるものを矯正し、矯正しえないものをおのれからしりぞけるものは、平和的である」*Pacificus est qui corrigit quod potest, vel excludit a se quod non potest.*

ことを説いたところ (Qu. IV, c. 5. Augustinus in secundo libro contra Parmenianum, c. 1. Friedberg p. 900) からも明かである。かくして、グラティアヌスによれば、戦争が不正に対する処罰として正当となりうるためには、それが平和の実現を目的とするものでなければならぬ。が、その平和の実現は、矯正つまり悪人の善導によってもたらされる、というのである。

それゆえに、右のことはまた、悪つまり不正に対して、必ず戦争が仕向けられ、処罰が加えられるというのではなく、かくすることが、かえって平和を乱すことになるのなら、むしろその悪や不正が容認されなければならない、ということになる。そこで、グラティアヌスもこのことを、問題第四、「処罰(復讐)は加えられ(行われ)なければならないか」*an vindicta sit inferenda?* のなかで、詳しく説くのである。が、その場合かれ、アウグスティヌス *de verbis Domini* を引用して、悪人も平和のためには容認されなければならない。 *Tollerandi sunt quidem mali pro pace* こゝを主張する (Qu. IV, c. 1. Augustinus in libro de verbis Domini, [sermone XVIII.] Friedberg p. 899.)。

ところで、その平和とは、具体的にはなにを意味するのか。グラティアヌスによれば、それは結局、教会つまりキリスト教徒の団体の平和、換言すれば、いわゆるキリスト教世界の平和のことである。このことをかれは、いちいちアウグスティヌスにもとづいて、いろいろな箇所で説いている。例えば、「教会の平和のために、悪人は容認されなければならない」*Pro pace ecclesiae mali sunt tollerandi.* (Qu. IV, c. 3. [Augustinus, super Johannem, tractatu L., ad c. 12.] Friedberg p. 899.) とか。「多数のものが罪を犯して、悪人を処罰すると、どうしても教会の平和が破られるというときには、そうすることによって教会の平和を破るよりも、むしろ悪人を容認することが必要である」*quando multitudo est in scelere, nec salva pace ecclesiae mala puniri possunt, tolleranda sunt potius, quam*

violata pace ecclesiae punienda. (Qu. IV, c. 17. Gratian. Friedberg p. 905.)^(一五) とか。罪人の処罰は、それによつて教会の平和が乱されなすむむとよきにのみ行われなければならぬ *quod crimina sunt punienda, quando salva pace ecclesiae ferri possunt.* (Qu. IV, c. 25. IV. Pars. Gratian. Friedberg p. 911.) など。従つて戦争は、たとえそれが不正に対する処罰であっても、その結果、キリスト教世界の平和の維持を害することになれば、これを行うことは許されない。これが、グラティアヌスの正当戦争についての基本の考えである。が、このことは、後に戦争の問題が次第に宗教から切り離されて考えられようとする時代、つまり近世初期のいわゆる古典的国際法学者たち、ことにその時代の神学者たちによつては、なお、キリスト教君主の間において、異教徒の援助を求めることが許されるか、という問題としてとりあげられることになる。そして、かれらは、それが異教徒の勢力を増大することになれば、そのことは許されない、と説く。

以上のべた正当戦争の限界のことは、つぎの時代に、トマスがこれを、その正当戦争の第三の条件、正しい意図 *intentio recta* として規定することになる (*Secunda Secundae, q. 40. a. 1.*)^(一四)。が、それはまた、結局において、正当戦争がどのように行われなければならないか、その方法の問題でもある。そのため、後に一六・七世紀において、武器の発達のため戦争の規模が、グラティアヌスやトマスの時代とは著しく異なつてからは、その時代の学者たちによつては、むしろ「戦争の正しい方法」の問題として論じられることになる。

要するに、グラティアヌスにおいて、戦争とは、神の命令によつて君主が行う、不正に対する処罰であるが、それは究極において、教会の平和をまもるために行われるものであり、その平和は、悪を善に導く神の愛の支配によつて維持されうる、^(一五) というのである。かくしてかれの場合、正当戦争は、なにより神の命令にもとづく神聖戦争として特徴づけられている。が、この点こそ、まさにかれの正当戦争論の、もっとも重大な特色といふことができるであらう。^(一六)

そして、戦争はそのようなものであるがゆえに、これに参加する兵士も、もとより殺人の罪を犯すことにはならぬ。グラティアヌスはまた、このことをも、いろいろな箇所で説く。すなわち、「いかなる上位の正しい権力や命令や許可によらずに、他人の血を流すために武器をとるものこそ、劍をとるものである」 *Ille gladium accipit, qui, nulla superiori ac legitima potestate vel iubente, vel concedente, in sanguinem alicuius armatur.* (Qu. IV. c. 36. Augustinus in lib. 2. contra Manicheos. c. 70. Friedberg p. 916.) とか。「職務にもとづいて人を殺すことは罪ではなからず」 *Ex officio non est peccatum hominem occidere.* (Qu. V, c. 8. Augustinus ad Publicolam, epist. CLIV. Friedberg p. 932.) とか。「神の権威によつて戦争を行うものは、殺すなかれという掟に反しない」 *Qui Deo auctore bella gesserunt, preceptum non occidendi nequaquam transgressi sunt.* (Qu. V, c. 9. Augustinus lib. 1, de ciuitate Dei, c. 17. Friedberg p. 933.) とか。「上位の権力に従つて人を殺す兵士は、殺人を犯したものでなからず」 *Non est reus homicidii miles qui potestati obediens hominem occidit.* (Qu. V, c. 13. Augustinus lib. 1, de ciuitate Dei, c. 26. Friedberg p. 935.) とか。「職務によつて罪人を殺すものは、罪を犯すものではない」 *Non peccat qui ex officio nocentem interficit.* 例えば兵士が敵を殺し裁判官やその代官が罪人を殺す *Nam et miles hostem, et iudex vel minister eius nocentem, 場合のよつて* (Qu. V, c. 41. Augustinus de libro arbitrio, lib. 1, c. 4. Friedberg p. 941.) ならぬ。

(1) S. Theol. 2. 2, q. 40, a. 1. (Marietti, Pars Secunda Secundae, 1948, p. 223.) 及び Vitoria, de iure belli, 6. (Schätzel, Walter, Franciscus de Victoria De indis recenter inventis et de iure belli hispanorum in barbaros relectiones, [Die Klassiker des Völkerrechts, Bd. II.] 1952, S. 126.) もこのアウグスティヌスの言葉を引用する。

(1) Vitoria, de iure belli, 20-33. (Schätzel, a. a. O. S. 136-148.) 拙著「スマレンスの国際法理論」昭和三二年、有閣斐。

一九四—二〇七頁参照。

(三) 拙稿、前掲、九〇—九二頁。

(四) S. Theol. 2, 2, q. 40, a. 1. (Marietti, op. cit., p. 223.)

(五) Horoy, Droit international et droit des gens public d'après le Decretum de Gratien, 1887, p. 141. は「グレチニアヌスが、この種の戦争を、戦争のなかでもっとも神聖なものと考えた」とのべる。

(六) グラティニアヌスはまた、問題第八、第二章で、一層積極的に、「善導しうるものを矯正しないものは、自ら罪を犯すもの *Quisquis*」 *Qui crimina, que potest emendare, non corrigit, ipse committit.* (Qu. VIII c. 12, Iohannes VIII. Demago Duci glorioso. Friedberg p. 955.) と規定する。

(七) Horoy, op. cit., p. 141.

(八) Hubrecht, G., La "juste guerre" dans le Décret de Gratien, *Stydia Gratiana Post Octava Decreti Saecularia*, III, 1955, p. 171.

(九) 拙稿、前掲、八四—八五頁。

(一〇) Horoy, op. cit., p. 154, 162, 216.

(一一) Horoy, op. cit., p. 162.

(一二) Friedberg p. 890 の *Notationes Correctionum* *de Gratiano* *in ep. 5. Aug. ad Marcellum* の註の *de Gratiano*。
 (一三) 拙稿、前掲、八六—八七頁。

(一四) S. Theol. 2, 2, q. 40, a. 1. (Marietti, op. cit., p. 223.)

(一五) Walker, T. A., *A history of the law of nations*, Vol. I, 1899, p. 208 参照。

(一六) 拙稿、前掲、九四頁、註(七)参照。

(一七) これは、マテオ聖福音書 *Matth.* 26, 52. の「そはすべて劔をとる者は劔にて亡ぶべければなり、」の解釈としてのべられたもの。

三 異教徒に対する戦争

グラティアヌスの正当戦争論の特色、つまり、正当戦争を神聖戦争として説く傾向が強いことは、たしかにかれの時代の反映である。が、このことは、なにより異教徒に対する戦争の説明のなかに、一層はっきりと認められる。

(一) 異教徒に対する戦争の合法性

異教徒に対し、異教を理由として、正しく戦争を行いうるかという問題は、グラティアヌスにおいては、根本的には、悪人を強制しうる場合として論じられる。そしてかれは、この問題に対し、アウグスティヌスにもとづいて、「キリストの例にならい、悪人は善に導かれるために強制されなければならない」*Exemplo christi mali sunt ad bonum cogendi.* (*Qu.* IV, c. 43. *Augustinus ad Bonifatium Comitem, ep. L. Friedberg p. 923.*) とか、「キリストがパウルスを強制したように、教会は悪人を善に導くように強制しなければならない」*Ecclesia malos debet cogere ad bonum, sicut christus Paulum coegit.* (*Qu.* VI, c. 1. *Augustinus ad Bonifatium, ep. L. Friedberg p. 947.*) などと規定し、また自らの意見としても、問題第六、第四章の「グラティアヌスの言」*Dictum Gratiani* のなかで、同様のこと、すなわち、「悪人は善に導かれるために強制されなければならない」*quod mali sunt cogendi ad bonum.* (*Qu.* VI, c. 4. *Gratian. Friedberg p. 949.*) と主張する。

従って、グラティアヌスによれば、異教徒に対して、強制つまり戦争を行うことが許されることになる。が、かれがかく主張するのは、それによってかれらを善に導くため、つまり回心させるため、というのである。それゆえに、

その強制は、かれの説くところによると、「残忍ではなくて、愛によって」*non crudelitate, sed dilectione* (Qu. IV, c. 44. *Augustinus contra Faustum, lib. XXII, c. 79. Friedberg p. 923.*) 行われなければならない。そしてまた、それは悪に対する処罰でもあるが、その処罰について、かれはまた、アウグスティヌス *de sermone Domini in monte, lib. I, c. 37. et 38.* にもとづいて、「矯正に役立つ処罰は、禁止されてはならない」*Vindicta, que ad correctionem valet, non est prohibenda.* ことを説き、そのなかで、それが愛の力によって *dilectione* 行われなければならないことを強調する (Qu. IV, c. 51. *Augustinus de sermone Domini in monte, lib. I, c. 37 et 38. Friedberg p. 926-7.*)。

かくして、かれは結局、信仰もまた強制されうることを認めるのである。が、その場合、さらに具体的にかつはつきりと、「教会の宗教の敵は、武力によっても抑圧されなければならない」*Ecclesiasticae religionis inimici etiam bellis sunt coercedi* と規定し、そのなかで、かかる戦争に参加するものは、「教会の斗いのために、いわば神の戦士」*ecclesiastica prelia sicut bellatores Domini* となる」と説く (Qu. IV, c. 48. *Genadio, Patricio et Exarcha Africae, lib. I. epist. 72. Friedberg p. 925.*)。このことは、直接には、法律事件第二三 *Causa XXIII* の最初にあげられた仮説、つまり異端者に対する戦争を対象としたものである。が、しかし、それは同時に、異教徒に対する戦争についてもそのまま当てはまる、ということが出来るであろう。そして、それらの戦争を行う権力はすべて、すでにのべたように、グラティアヌスの考えにおいては、神にもとづくものであり、従ってその戦争は、神の命令によるものである。が、かれが問題第二、第二章で、アウグスティヌス *in libro questionum, VI, quest. 10.* にもとづいて正当戦争を定義したところによると、「神が命令する戦争は、疑いもなく正当である」*sine dubio iustum est, quod Deus imperat.* (Qu. II, c. 2, *Augustinus in libro questionum, VI, quest. 10. Friedberg p. 895.*)、と主

張される。

以上にのべた異教徒に対する戦争は、国際法学説史の重要な問題である。その問題については、後に、ことに宗教改革をへた近世の初期においては、信仰はその本質として他から強制されえないものであるという考えを基礎にして、異教徒に対し、単に異教のゆえをもって戦争に訴えることは許されない、換言すれば、宗教の相違は戦争の正当原因とはならない、という主張が支配的となる。^(二)かくして、戦争の問題、従ってそれを重要な一部とする国際法は、次第に宗教の問題から切り離されて、キリスト教徒のみならず、異教徒をも含めて、すべての人間によって構成される普遍的人類社会に共通の法として、今日の国際法の前身ともいふべき新しい国際法概念とその理論とが育つことになる。従って、その新しい国際法概念と理論とは、異教徒に対する戦争の問題を克服し、それを媒介として形成されることになった、ともいうことができる。この意味において、その問題は、国際法学説史のうえでは、きわめて重要な意義を有するものである。

(二) 十字軍戦争

グラティアヌスの正当戦争論は、かれの時代の反映である。が、その時代の重大な出来事とは、いうまでもなく十字軍の戦争である。従って、かれの説く異教徒に対する戦争とは、具体的には、この十字軍の戦争を意味する。そして、そのためにかれはまた、その戦争と関係のあるいろいろな事柄を規定する。が、それによってかれの正当戦争論は、一段と神聖戦争としての色彩を深めることになる。

その一つは、十字軍に参加した兵士についてである。が、それについて、かれはつぎのように規定する。すなわち、「異教徒に対して行われる戦斗において戦死するものはなに人も、天国に値する」⁽¹⁾ *In certamine, quod contra infideles geritur, quisquis moritur, celeste regnum meretur.* (Qu. V, c. 49. Nycolaus exercitui Francorum. Frie-

dberg p. 944.) とか。「キリスト教徒をまもるために戦死するものは、神によって天国が与えられる」 *Celeste regnum a Deo consequitur qui pro christianorum defensione moritur.* (Qu. VIII, c. 9. exercitui Francorum. Friedberg p. 955.) とか。「罪はときには、神の命令によってふるいたった人民によって処罰される」 *Aliquando puniuntur peccata per populos diuino issu excitatos.* (Qu. V, c. 49. Ambrosius, lib. II. de Cain et Abel, c. 4. Friedberg p. 945.) などと。

しかしながら、注目しなければならないことは、かれが異教徒に対する戦争について、サラセン人とユダヤ人とを区別して規定していることである。それは、問題第八、第一章の「われわれは、ユダヤ人に対しては戦争を行ってほならないが、サラセン人に対しては、これを行わなければならない」 *Iudeos non debemus persequi, sed Sarracenos.* (Qu. VIII, c. 11. Alexander Papa [II.] omnibus Episcopis Hispaniae. Friedberg p. 955.) と規定したところである。そのなかで、かれは、つぎのようにのべる。

「ユダヤ人の場合とサラセン人の場合とは、もちろん異なる。つまり、後者はキリスト教徒を迫害し、これをかれらの都市や住居から追い出すので、これに対しては、正当に戦争が行われる。しかし前者は、どこにおいても、キリスト教徒に服しようという気持ちであるから」 *Dispar nimirum est Iudeorum et Sarracenorum causa. In illos enim, qui Christianos persecuntur, et ex urbibus et propriis sedibus pellunt, iuste pugnatur; hii ubique seruire parati sunt.* と。

従って、グラティアヌスにおいては、同じく異教徒といっても、ユダヤ人とサラセン人とは区別して考えられる。^(三)そして、その区別の理由は、後者がキリスト教徒を迫害し、これをかれらの都市や住居から追いだす、という点にある。この点は後に、宗教の相違が戦争の正当原因とはなりえないことが主張されるようになってからも、なおサラセン人やトルコ人に対する戦争を正当に理由づけるために、その時代の学者たちによって強調されたところである。つ

まり、そうした非人道的な行為、それが戦争の正当原因である、と。そこで、そうした解釈がなされうる根拠はすでに、グラティアヌスの右の規定のなかにも示されている、ということが出来る。しかし、それにもかかわらず、かれ自身としてはあくまで、異教ということが重大な理由なのであって、それを善に導き、回心させるための強制としての戦争を説いたのであることは、法律事件第二三 *Causa XXIII* の全体の説明から否定することができない。そこで人は、かれが一方ではかく主張しつつ、他方では異教徒をユダヤ人とサラセン人とに区別して説いたことを、十字軍時代に無視されえない実際上の便益にもとづく解決^(四)という。が、それはおそらく、正しい解釈というべきであろう。

しかし、それはとにかく、右のグラティアヌスによる異教徒二分説は、後に近世になって、あらたにアメリカ大陸のインド人なる異教徒が発見されてからは、ソトー *Soto* によって代表される異教徒三分説、すなわち、(一)キリスト教徒の国の外にあって、かれらの土地を奪い、これにつねに害を加えようとする異教徒と、(二)キリスト教徒の国にあって、これに服従する異教徒と、(三)キリスト教徒の国の外にあって、かれらに害を加えることのない異教徒とに分け、第一の種類の異教徒に対してのみ正当に戦争を行いうる、とする説^(五)に発展することになる。この意味において、それは国際法学説史のうえで注目し得るものといえることができる。

(三) 正当戦争と神の休戦

グラティアヌスの正当戦争論が、その時代の反映であることはまた、かれが神の休戦について規定したところからも認められる。すなわち、かれは問題第八、第一五章において、「必要なときには、四旬節の間でも戦争を行うことが許される」 *Necessitate instante etiam quadragesimalibus diebus bellum imire licet.* (Qu. VIII, c. 15. *Nycolaus ad consulta Bulgarorum* [c. 45.] *Friedberg* p. 956.) と規定して「そこで、つぎのようにいう。「いかなる緊急の必要もないならば、四旬節のときのみならず、いかなるときでも、戦争を行ってはならない。しかし、緊急やむをえ

ない必要があれば、四旬節のときでも、自己および自分の国をまもるために、あるいは祖先からの法律をまもるためにも、戦争を行うことを躊躇する必要がないのは疑いをいれない。「Si nulla urget necessitas, non solum quadragesimali tempore, sed etiam omni tempore est a preliis abstinendum. Si autem inevitabilis urget importunitas, nec quadragesimali tempore pro defensione tam sua quam patriae, seu legum paternarum, est bellorum proculdubio preparationi parcendum.」と。このことは、かれがさきに、アウグスティヌスを引用して正当戦争を定義したときに、「戦争はやむをえない必要によってのみ行われなければならない」*bellum autem debet esse necessitatis.* (Qu. I, c. 3. *Augustinus ad Bonifatium, [epist. CCVII.]*. Friedberg p. 892.) と説いたこと(六)に一致する。が、その規定はまた、教会が四旬節の間、戦争を禁止したその時代の事実を反映するものとして興味がある。しかし、グラティアヌスにおいては、もともと正当戦争それ自体が、必要やむをえないときにのみ許されるものなのであるから、かれが上述のように規定したことは、すくなくとも正当戦争に関するかぎりでは、右の教会の禁止を意味のないものにした、ということになる。しかしながら、それにもかかわらず、かれがあえてかく説いたのは、その当時の異教徒に対する戦争、つまり十字軍のことを考えてのことであるということができらるであろう。

(四) 教会と世俗的権力

グラティアヌスの正当戦争論におけるその時代の反映は、さらにまた、教会と世俗的権力の関係についての説明にもみられる。

すなわち、かれによると、世俗的権力は教会をまもることを任務とし、従って教会の統一は、その世俗的権力による強制によってまもられる。このことを、かれはつぎのようにのべ、かつ規定する。「世俗的権威を与えられたものは、教会をまもる厳格な任務をおわされている」*secularium dignitatem administratoribus defendendarum ecclesiarum*

necessitas incumbit. (Qu. V, VI. Pars. Gratian. Friedberg p. 938.) とか。「世俗的権力は、離教者や異端者を強制する」 *Scismaticos et hereticos seculi potestates coercent.* (Qu. V, c. 43. Narsae, Patricio [et Duci in Italia]. Friedberg p. 943.) とか。「教会の統一から離れたものは、世俗的権力によって強制される」 *Ab ecclesiae unitate diuisi a secularibus potestatibus coercentur.* (Qu. V, c. 44. Narsae, Patricio. Friedberg p. 943.) などと。

しかしながら、この世俗的権力を、教会つまりそれに属する司教や司祭たちが、みずから行使することは許されない。このことをグラティアヌスは、問題第八「司教や、あるいは司祭たちはなに人でも、教皇の権威や皇帝の命令にもとづいて、みずから武器をとってたつことが許されるか」 *An episcopis vel quibuslibet clericis sua liceat auctoritate, vel Apostolici vel imperatoris precepto arma mouere?* (Causa XXIII, GRATIANUS. Friedberg p. 889. Qu. VIII. c. 1—34. Friedberg p. 953—965.) のなかで詳しく論じる。が、その場合かれは、自分自身の意見として、「司祭はみずから武器をとって斗ってはならない。しかし、迫害をうけるものをまもり、神の敵と斗うために立ちあがるよう、他のものを促すことは、かれらに許される」 *Sacerdotes propria manu arma arripere non debent; sed alios ad arripendum, ad oppressorum defensionem, atque ad inimicorum Dei opugnationem eis licet hortari.* (Qu. VIII, II. Pars. Gratian. Friedberg p. 954. et Qu. VIII, c. 18. Gratian. Friedberg p. 958.) とのべる。それゆえに、結局、教会は右の世俗的権力を行使するために、皇帝やその他の世俗的君主の援助を求めなければならない。すなわち、グラティアヌスの規定によると、「教会は皇帝の援助を求めなければならない」 *Ab imperatore ecclesia auxilium postulare debet.* (Qu. III, c. 2. Augustinus ad Bonifatium, Friedberg p. 896.) とか、「教会は自己の敵に対し、地上の王の援助を求める」 *A regibus terrae contra inimicos suos ecclesia auxilium petat.* (Qu.

IV c. 41. Augustinus in epist. [XLVIII.] ad Vincentium. Friedberg p. 921.) というのである。しかしながら、この場合、注目すべきことは、かれが、それにもかかわらず、「教会は皇帝の下に服するのではない」 *Ecclesiae imperatoribus non sint obnoxiae.* (Qu. VIII, c. 21. Ambrosius [ad Marcellinam sororem, epist. XXXIII.] Friedberg p. 959-961.) ことを強調することである。

そこで、右にのべたことから、われわれは、グラティアヌスの根本の考えを、つぎのように要約することができる。すなわち、かれにおいては、宗教的な権力と世俗的権力とについて、前者はもっぱら教会に属するが、後者は世俗的君主のみならず、教会もまたこれを有する。しかし、教会はその世俗的権力を、みずから行使することは許されない。従ってその行使は、これをもっぱら世俗的君主に委任し、教会はそれをかれらに要請するのである。かくして、グラティアヌスはまだ、ベルナルドゥス Bernardus, 1091-1153 に起源を有するといわれ、後に中世において多数の支持をうることになった両剣論、つまり宗教的権力はもっぱら教会に属し、世俗的権力はもっぱら皇帝や君主に属する、という理論に組しているのではないとみるべきであろう。このことはまた、かれが、「^(七)信仰に關係することは、王と司祭の權威がこれをまもる」 *Et regia, et sacerdotatus defendant auctoritas que ad divinam confessionem pertinet.* (Qu. V, c. 21. Leo Papa [epist. XXIX. ad Pulcheriam Augustam.] Friedberg p. 937.) と規定することからも判断されうる。

ところで、右にのべたことは結局、グラティアヌスによる中世のキリスト教的 세계像なのである。が、かれは、その世界において、教会の目的と權威とを最高とし、その下ですべてが統一的な秩序を構成することを、教会と世俗的君主との關係をのべることによって説いたのである。そして、それによって、中世のキリスト教世界を対象とした、一つの國家論を展開したものであるといふことができる。^(八)しかし、それはとにかく、そうしたかれの主張から、ここ、正当

戦争に関するかぎり、つぎのことをいうことができるであろう。それはつまり、正当戦争の権利それ自体は、教会にも属するが、その権利の行使と実行とは、もっぱら世俗的な君主と兵士とに属し、教会とそれに属する司教や司祭は、ただその行使を促しうるにとどまる、ということである。そして、このことはまた、つぎの時代に、トマスによって、『神学大全』第二部の二、問題第四〇、第二項 *Secunda Secundae*, qu. 40, a. 2. でとりあげられることになる。

(一) *Vitória, de iure belli*, 10 (Schätzzel, a. a. O. S. 128). *Alberici Gentilis, De iure belli libri tres*, edidit Thomas Erskine Holland, Oxonii, 1877. p. 35-39. 拙著、前掲、一八七—八頁参照。

(二) *Hubrecht*, op. cit., p. 173 note (40) によると、これは教皇ニコラウス *Nicolaus* の命令ではなくて、教皇レオ四世 *Leo IV* のものである。なお、*Friedberg* p. 944 *Notationes Correctorum* も同様のことを示す。そのレオ四世の命令をグラティアンスは、問題第八、第七章 (*Qu. VII, c. 7, Pro Sarraenis Papa iubet populum congregari, at eis ad litus maris occurrere*. [*Leo IV. scribit Ludouico Augusto*] *Friedberg* p. 954.) に規定している。

(三) 神学者や教会法学者が、一般にユダヤ人を例外とするようにして *Vanderpol, Alfred, La doctrine scolastique du droit de guerre*, 1919, p. 236-8. 参照。

(四) *Hubrecht*, op. cit., p. 173.

(五) *Vanderpol*, op. cit., p. 229-230. *Fratis Dominici Soto, Segobiensis Theologi, De iustitia et ivre, Lugdvni, Apud Ioannam Iacobi Ivntae F.*, 1582, *Lib. V, qu. III, art. 5*, p. 153.

(六) 拙稿、前掲、八六頁。

(七) *Hubrecht*, op. cit., p. 176.

(八) *Horoy*, op. cit., p. 154, 162, 216.

四 む す び

以上によって、グラティアヌスの正当戦争論の特色が、ひとまず明かにされたとおもう。が、その全体を通じて、つぎのことがいわれうる。

(一) かれの議論は、嚴格には、法律的というよりも、神学的、道徳的である。すなわち、その正当戦争の条件は、普通の意味の国家間の戦争のみならず、むしろ一般に強力の行使について、人間の良心に訴える倫理の基本原則を説いたものである。従って、かれが正当戦争を、アウグスティヌスによって刑罰権の行使とし、そのために、人が自己の事件について同時に裁判官となるとしても、それは少しも矛盾したことはない、ということが出来る。

(二) かれは、正当戦争を主として神聖戦争、つまり、神の命令による戦争として説いた。すなわち、すべての権力は神にもとづく。従って、正当戦争を行う君主は、神の役者^{えきしや}として、その命令を実行するものである。が、かかる戦争の目的は、もっぱら悪を善導することであり、それによって、究極において、教会の平和を維持するためである。そして、神の命令した戦争は疑いもなく正当であるから、なに人もその命令に従わなければならない。のみならず、その戦争に参加した兵士たちは、いわば神に奉仕する戦士なのであるから、その戦争で人を殺しても殺人とはならないのはもちろん、戦死したのものには天国が開かれる、と。この神聖戦争の考えこそ、なによりかれの正当戦争論の特色である。が、それは、とくにかれの異教徒に対する戦争の説明のなかに、一層はっきりと示される。そして、それは、十字軍というその時代の特徴を反映したものであることが出来るであろう。

(三) かれはその正当戦争論を、主としてアウグスティヌスを引用し、その思想にもとづいて論証した、といえる。そのため、かれの『教会法』のなかには、戦争について、アウグスティヌスのほとんどすべての重要な言葉があげら

れている。が、それらのなか一層重要なものは、つぎの時代に、トマスがこれを、かれの『神学大全』の「戦争論」*Secunda Secundae*, qu. 40. のなかで、そのままとりあげることになる。かくして、グラティアヌスの『教会法』は、戦争の問題について、アウグスティヌスとトマスとを結ぶ媒介をなしたものと評せられる。このことは、ヴァンデルポール Alfred Vanderpol が、その『教会法』の引用するアウグスティヌスの箇所と、トマスの引用とを比較検討して証明して以来、今日では広く支持される見解である。が、この点こそ、その『教会法』が国際法学説史、ことに正当戦争論の歴史のうえで重要な意義を有するゆえんなのである。

(1) Vanderpol, op. cit., p. 212-3; Epstein, John, *The catholic tradition of the law of nations*, 1935, p. 81. 〕
 れに対して、反対の意見があることについて、Hubrecht, op. cit., p. 176 note (51) 参照。また、トマスのみならず、その他の学者たちも、グラティアヌス『教会法』が作られて以後は、正当戦争についてアウグスティヌスを引用する場合は、概して、直接というより、その『教会法』を通して引用することが慣わしとなったようにおもわれる。この点、ヴィトリア Francisco de Vitoria の場合も例外ではない。このことは、アウグスティヌスの引用に当って、グラティアヌス『教会法』がおかしたと同一の箇所の同一の誤りを、それらの学者もおかしていることから明かである。